Archiv
für die
civilistische Praxis.

Ein und zwanzigster Band. Erstes Heft.

I.

Betrachtungen über die Beweislast bei der Negatorienklage.

Von **Francke.**

§. 1.

Es wird mir oft schwer, ein wehmüthiges Gefühl von mir abzuwenden, wenn ich betrachte, wie viel Scharfsinn und Fleiß in unserer Jurisprudenz aufgewendet wird, um Lehren aufzustellen und zu vertheidigen, welche für die Anwendung nicht bloß unzweckmäßig, sondern oft gänzlich unbrauchbar sind, und die nicht selten den Anforderungen, welche der Staat selbst, so wie der einzelne Bürger, an eine verständige Rechtspflege zu machen berechtigt ist, wenig entsprechen. Und gerade auf das Römische Recht, auf die Doctrinen der Römischen Juristen, werden dergleichen alte und neue Theorien meistens zurückgeführt, während doch bei den Römischen Juristen der bessern Zeit das höchste Bestreben obwaltete, den Verhältnissen selbst das Recht anzupassen, und ihr oft einziger Entscheidungsgrund dahin lautet, daß etwas zweckmäßiger, praktisch brauchbarer (utilius) sey. Dafür war aber auch ihr Blick unverwandt auf das Rechtsleben, auf die Rechtsverhältnisse

selbst und deren Gestaltung im Staate hingewandt, aus diesen selbst eigentlich bildeten sie ihre Doctrinen heraus — sie individualisirten daher auch mehr, als daß sie generalisirten. Wir dagegen sind zu sehr nur Schriftgelehrte. Unsere gelehrte Jurisprudenz ging vom Anfang an davon aus, aus den geschriebenen Rechtssammlungen vergangener Jahrhunderte, welche man für unser gemeines Recht ausgab, und aus der zahllosen Menge darin enthaltener Entscheidungen einzelner Fälle, Rechtssätze zu abstrahiren, und dadurch eine Theorie des Rechts zu gewinnen. Daher stammte denn ganz natürlich das Streben nach recht allgemeinen Grundsätzen und absolut geltenden Regeln, worunter man oft die verschiedenartigsten Rechtsinstitute zu bringen bemüht war. Zu jenem Studium der alten Rechtsquellen brachte man aber gewöhnlich nicht eine Kenntniß des Rechtslebens selbst mit, sondern man suchte, um nur einiges Verständniß denselben abzugewinnen, erst einen unentbehrlichen nicht geringen Apparat philologischer und antiquarischer Kenntnisse herbeizuschaffen. Eine aus solchen Studien hervorgehende Jurisprudenz wendet sich aber leicht von den Bedürfnissen des rechtlichen Zustandes und deren Erwägung hinweg; sie wendet leicht — auf ihren gelehrten Apparat stolz und zu sehr vertrauend — ihre Blicke von der Praxis des Rechts ab, und wird dadurch nothwendig selbst unpraktisch. Sie läuft zugleich Gefahr, den inneren Gehalt der Rechtsverhältnisse selbst zu verkennen, und deshalb hohle Doctrinen ohne Gehalt aufzustellen. Sie kommt dahin, unbekümmert zu werden um die mögliche Anwendung und Brauchbarkeit der von ihr aufgestellten Lehrsätze. Und so werden denn ohne sorgsame Prüfung Doctrinen aufgestellt, welche eine nähere Erwägung als gänzlich unbrauchbar erkennen muß, bei denen man daher von vorn herein annehmen darf, daß mindestens die Römischen Juristen sie nimmer gehegt haben, und welche deshalb auch von der den Rechtsbedürfnissen sich näher anschließenden Deutschen Praxis, der Doctrin der Gerichte, regelmäßig zurückgewiesen werden, wenn sie auch

hie und da in einzelnen Fällen geltend gemacht seyn sollten. — Ich trage kein Bedenken, offen auszusprechen, daß zu jenen praktisch unbrauchbaren, einer vernünftigen Rechtspflege widerstreitenden Theorien auch die noch gegenwärtig vielfach vertheidigte Ansicht zu zählen ist, wonach der Eigenthümer, welcher gegen Eingriffe Dritter in die freie Uebung seines Eigenthums die Negatorienklage erhebt, die Freiheit seines Eigenthums, das Nichtseyn einer zu dem Eingriffe berechtigenden Servitut, sobald der Gegner sich im Besitze seines angemaßten Rechts befindet — (nach Schweppe aber in jedem Falle) — beweisen müsse. Diese Ansicht wird selbst von manchem ihrer Vertheidiger, namentlich von Schweppe, für unnatürlich gehalten, und nur deshalb vertheidigt, weil es die Theorie der Römischen Juristen, des Römischen Rechts sey. Von Vielen aber ist sie für sehr consequent und natürlich erklärt worden, weil überhaupt der Jurist dasjenige, was er als juristisches Recht erkannt und erlernt hat, gar leicht auch für natürlich zu halten geneigt ist. Was aber ist in der That unnatürlicher als ein solcher Beweis der Freiheit des Eigenthums! Was soll ein Mann, über dessen Grundstücke ein Nachbar seit einiger Zeit sich die Freiheit nahm zu fahren oder sein Vieh hinüber zu treiben, dagegen beweisen, welche Thatsachen soll ihm der Richter deshalb zum Beweise verstellen? Man hat freilich hin und wieder sich mit dem Beweise begnügen wollen, daß der Kläger beim Erwerb des Eigenthums, namentlich in seiner Erwerbsurkunde, von dem Daseyn der Servitut nicht unterrichtet worden sey, oder daß er, als er das Eigenthum erworben, sich im Besitz der Freiheit befunden habe. Aber das ist kein Beweis der Freiheit des Eigenthums und des Nichtdaseyns der Servitut; es ist nicht einmal ein Beweis für den jetzigen rechtlichen Besitz. Es ist vielmehr nichts als ein schwacher, wenig juristischer Versuch, eine unausführbare Theorie zu retten. — Auf der andern Seite ist wohl gesagt worden, es sey doch hier in einzelnen Fällen ein Beweis möglich; und denkbar wäre derselbe, wenn man irgend

eine kürzlich erfolgte Aufhebung einer früher bestandenen Servitut darzuthun vermöchte. Aber dieses ist doch etwas sehr Seltenes. Für die unendliche Mehrzahl der Fälle dagegen, in welchen der Kläger behauptet, daß eine Servitut, wie sein Nachbar sie sich anmaßt, nie existirt habe, ist ein Beweis des Nichtseyns der Servitut eine unmögliche Sache. Denn der Grundeigenthümer müßte darthun, daß weder durch Vertrag, noch durch Testament, noch durch Ersitzung, noch durch Adjudication, noch sonstwie sein Grundstück dem benachbarten dienstbar geworden sey. Wie aber ist solch ein Beweis denkbar? Und ist es zweckmäßig und ersprießlich für den rechtlichen Zustand, dem Eigenthümer solche Beweise, die er nicht führen kann, aufzuerlegen, und jedes Grundeigenthum dadurch der Gefahr auszusetzen, daß es in jedem Augenblicke mit neuen Servituten widerrechtlich belastet werde, sobald es einem Nachbaren nur gelingt, sich in den Besitz eines angemaßten Rechts zu setzen? Wie leicht ist dieses aber, namentlich bei Feldservituten, wenn Jemand nur dreist und unverschämt genug ist, über des Andern Grundstücke wiederholt zu gehen oder zu fahren, und des Letztern Pächter u. s. w. entweder nachlässig sind, oder dieser selbst die Kosten eines possessorischen Rechtsstreites anfangs scheuet, bis es damit zu spät, und die Erhebung der Negatorienklage nothwendig geworden ist. Wenn man aber hierauf oftmals erwiedert hat, daß die Schwierigkeit des Beweises von diesem nicht befreie, und daß, wer kein Beweismittel besitzt, dieses als ein Unglück zu betrachten habe, so ist dieses hier eine wenig passende Antwort. Treffend ist sie allerdings gegen den, welcher ein Recht gegen Dritte sich selber erstreiten will, und dasselbe im einzelnen Falle nicht nachzuweisen vermag. Denn wer gegen Dritte einen behaupteten Anspruch durchsetzen will, der muß sein volles Recht dazu jedes Mal nachweisen. Allein ganz anders verhält es sich mit dem, welcher nur sein Eigenthum gegen Eingriffe Dritter zu vertheidigen sucht, und nur dieses verlangt, daß Dritte mit den ihrer Seits behaupte-

ten Ansprüchen nicht zugelassen werden; und dieß gerade ist der Zweck der Negatorienklage, wie dieses schon der bloße Ausdruck *negatoria* oder *negativa* actio bezeichnet. Sie bestreitet nur Ansprüche Dritter. Deshalb aber muß auch der Kläger von dem Gegner den Beweis des von diesem behaupteten Rechts erwarten können. Sonst ist jede Negatorienklage zur Vertheidigung der Freiheit des Eigenthums illusorisch; und doch ist es die rechtliche Bestimmung dieser Klage, den Eigenthümer gegen Eingriffe in sein Eigenthum, gegen angemaßte Servituten, und nach jetzigem Rechte auch gegen angemaßte Realrechte des canonischen und deutschen Rechts, gegen Jagdgerechtigkeiten, Bannrechte und Reallasten jeglicher Art, so wie gegen behauptete Privilegien zu schützen. In allen diesen Rechtsverhältnissen zeigt sich dieselbe Wichtigkeit der aufgestellten Frage über die Beweislast, nicht minder wie bei den römisch-rechtlichen Servituten. Bei der Erheblichkeit der Frage wird es aber schwerlich einer Rechtfertigung weiter bedürfen, wenn ich, ungeachtet der vielen Ausführungen dieser Controverse, und auch nach dem, was kürzlich noch Mittermaier aus allgemeinen Grundsätzen so treffend über diese Rechtsfrage bemerkt hat, es nochmals versuche, die gewöhnlich in der Praxis befolgte Ansicht gegen die Bedenken mancher Theoretiker zu vertheidigen. Dazu bewegt mich vornämlich die Überzeugung, daß die Stellen des Römischen Rechts, welche viele Theoretiker in dieser Frage für entscheidend ansehen, — ich meine die l. 8. §. 3. D. Si servit. vind., vornämlich aber l. 15. D. de oper. nov. nunc. — nichts beweisen, und gar nicht auf unsere Frage zu beziehen sind. Dieses auszuführen, ist der Hauptzweck dieses Aufsatzes. Zugleich erschien jedoch ein näheres Eingehen in die Gründe der entgegengesetzten Ansicht unerläßlich.*) So weit aber der Umfang

*) Da ich aber nicht Alles, was schon Andere ausführten, wiederholen mag, so bitte ich diesen Aufsatz nur als einen Nachtrag zu den Ausführungen Mittermaiers (in diesem Archiv Bd. XIX. S. 285) zu betrachten.

meiner eigenen praktischen Erfahrung reicht, kann ich die Lehre, daß der mit der Negatorienklage Belangte in jedem Falle seine Servitut beweisen müsse, als die von der Praxis befolgte, mit großer Bestimmtheit hinstellen. Unter der großen Zahl von Urtheilen, welche mir über diese Frage aus Ländern des Sächsischen und des gemeinen Rechts vor Augen lagen, befand sich aus letztern ein einziges, in welchem dem klagenden Eigenthümer der Beweis der Freiheit seines Eigenthums auferlegt worden war. Jedoch ist dieses schon lange her, und ich kann versichern, daß dieses Erkenntniß in weiterer Instanz aufgehoben wurde. In der Praxis der Sächsischen Gerichte ist mir aber niemals ein Zweifel über diese Frage vorgekommen. [1])

§. 2.

Werfen wir zuvörderst noch einen Blick auf die Entstehung und Geschichte dieser Controverse, so finden wir in der Glosse die Meinung mit Bestimmtheit ausgesprochen, daß das Eigenthum bis zum Beweise des Gegentheils als frei zu präsumiren sey [2]), daß deshalb der Beklagte, auch als Besitzer, seine Servitut zu beweisen habe [3]). Es wird ferner gegen die Meinung des Johannes Bassianus, daß der klagende Eigenthümer die Freiheit seines Eigenthums nachzuweisen habe, bemerkt, daß dieser Beweis durch den Beweis des Eigenthums schon erbracht sey, indem jedes Eigenthum ursprünglich frei sey, und die Bestellung der Servitut als eine neue Thatsache erwiesen werden müsse. [4]) Jedoch findet sich schon

---

4) Ueber die Praxis vergangener Zeiten liefert Hufeland, Beiträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaft, Stück IV. S. 25—34, sorgfältige Nachweisungen, sowie sich daselbst auch eine zahlreiche Literatur, worauf ich verweise, verzeichnet findet. Damit ist zu vergleichen Mittermaier a. a. O.

2) Die Glosse ad l. 8. C. de servitut 3. 34.

3) ad l. 5. pr. D. Si ususfr. pet. 7. 6, ad voc. potiores.

4) ad l. 15. D. de op. novi nunc. 39. 1. ad voc. egisset und ad l. 8. C. de servit. 3. 34.

in der Glosse ad l. 8. §. 3. D. Si servit. vind. der Einwand, und zwar unerledigt, daß doch der Besitzer eine Präsumtion für sich habe. Es sind ferner die Schlußworte der l. 15. D. de oper. novi nunc. schon von der Glosse so aufgefaßt, als ob darin ausgesprochen sey, daß den mit der Negatorienklage Belangten, wenn er sich nicht einlasse, zur Strafe dieser Contumacia die Beweislast treffe. Daraus würde dann folgen, daß er im Allgemeinen davon frei sey, indem die Beweislast ihn nur zur Strafe seiner Contumacia treffen würde. — Es enthält also die Glosse schon alle Grundlagen der später so viel besprochenen Controverse, und die späteren Schriftsteller bauten im Ganzen nur auf diesen Grundlagen fort. Die Postglossatoren legen fast sämmtlich dem Beklagten in jedem Falle den Beweis seiner Servitut auf, und zwar aus den schon von der Glosse urgirten Gründen; nur suchen sie die aus der Präsumtion für den Besitz erhobenen Einwürfe, so wie die l. 8. §. 3. Si servit. vind. und l. 15. de op. novi nunc. zu widerlegen. Sie geben schon von diesen Stellen ganz ähnliche Erläuterungen, wie sie in unserer Zeit aufgestellt sind [5]). — Mit ihnen aber beginnt die Zeit der Schriftsteller, welche in der Lehre von der Beweislast nicht in jedem einzelnen Falle untersuchten, was zum Fundament der Klage wesentlich erforderlich ist, sondern theils nur jeder Parthei den Beweis ihrer Behauptungen (nicht aber der von ihr aufgestellten Negationen) auferlegten, und übrigens die Beweislast nach einer Menge willkürlich aufgestellter factischer Vermuthungen, denen man die Kraft rechtlicher Präsumtionen beilegte, beurtheilen wollten. Hiernach begann der Streit, welche Präsumtion stärker sey, die für die Freiheit des Eigenthums oder die für den jedesmaligen Besitzer streitende Präsumtion, wobei die Postglossatoren der erstern, als der juristischen Präsumtion,

---

5) Bartolus zu l. 15. D. de oper. novi nunc. und l. 8. §. 3. D. Si servit. vind. Jason de Mayno zu dens. Stellen. Paulus de Castro zu l. 8. §. 3. cit. Albericus de Rosate zu l. 15. D. cit.

den Vorzug vor der für den Besitz sprechenden gaben, weil letztere eine bloß factische Vermuthung sey. Hierdurch entstanden denn auch Theorien, wie die noch später in Deutschland von nicht wenigen Schriftstellern gehegte Ansicht, daß der klagende Eigenthümer, welcher in seiner Klage dem Gegner Schuld gab, daß er widerrechtlich die Servitut sich angemaßt, oder mit Gewalt oder heimlich sich in den Besitz derselben gesetzt habe, dieses beweisen müsse, indem man nicht fragte, was Fundament seiner Klage sey, sondern dem Kläger den Beweis dieser Behauptungen, weil er sie ausgesprochen und solche Widerrechtlichkeiten nicht präsumirt werden könnten, auferlegte [6]. — Dagegen habe ich die Meinung, daß der Kläger die Freiheit seines Eigenthums gegen den Besitzer nachzuweisen habe, in jener Zeit nur bei Alciat gefunden, welcher dafür sich auf die, nach ihm, ganz klare Vorschrift der l. 15. D. de oper. novi nunc. beruft [7]. In Deutschland aber wurde der Streit bis auf die neuere Zeit gewöhnlich nur in der Art fortgeführt, daß man von der einen Seite auf die Präsumtion für die Freiheit des Eigenthums und auf den Satz „negantis nulla probatio" sich stützte, während man von der andern Seite diesen Gründen die Vermuthung für den Besitz entgegenstellte, und in neuerer Zeit, vorzüglich seit Webers Ausführungen, den Satz „negantis nulla probatio" bestritt und größtentheils aufgab. Die Aussprüche der Quellen wurden von Wenigen genauer berücksich-

---

6) S. die Allegate bei Hufeland Beiträge u. s. w. S. 23. 24. Jedoch hatte man auch wieder Präsumtionen dafür, in welchen Fällen solche Unrechtmäßigkeit des Besitzes wohl angenommen werden dürfe, z. B. wenn der Kläger ein Minderjähriger sey, oder eine Frau u. s. w. Cf. Raphael Fulgosius ad l. 8. §. 3. D. Si servit. vind.

7) Alciatus de praesumtionibus reg. 2. pr. 1. nr. 2. Irrig ist er von Hufeland a. a. O. aufgefaßt. Alciat beschränkt seine Meinung nicht weiter, als daß der Beklagte wirklichen juristischen Besitz haben müsse, und daß bei negativen Servituten, wie der altius non tollendi, der bloße factische bisherige Zustand keinen juristischen Besitz für den Gegner begründe; worin er sehr Recht hat.

tigt. Pufendorf aber gebührt der Ruhm, die Streitfrage auf einen eigentlich juristischen Boden zurückgeführt zu haben, indem er, allen Streit über jene Präsumtionen verwerfend, sich dahin erklärt, daß im Eigenthum selbst das Recht liegt, Dritte davon auszuschließen, und daß daher, wer sein Eigenthum nachwies, auch das Fundament seiner Negatorienklage und sein Verhinderungsrecht dargethan habe [8]). Diesen Satz hob später wieder Hufeland hervor, wenn gleich mit geringerer Schärfe. Er ist die Grundlage der späteren Ausführungen dieser Ansicht, daß der Kläger nur sein Eigenthum darzuthun habe [9]), und ist vorzüglich wieder von Löhr [10]) und Mittermaier a. a. O. geltend gemacht worden. — Dadurch wurde aber nothwendig eine veränderte Vertheidigung der gegentheiligen Ansicht hervorgerufen, insbesondere seit Manche, nach Savigny's Ausführungen über den Besitz, die ganze bis dahin gläubig angenommene Idee, daß der Besitz dem Besitzer eine juristische Vermuthung verleihe, als grundlos verwarfen. Weber, welcher noch in den Beiträgen zu der Lehre von den gerichtlichen Klagen und Einreden [11]) die Lehre, daß der besitzende Beklagte seine Servitut nicht zu beweisen brauche, lediglich darauf stützte, daß der Besitzer eine rechtliche Vermuthung für sich habe, und daß im Zweifel nach den Gesetzen stets für ihn zu entscheiden sey, derselbe hat später, unter Beziehung auf Savigny, die Grundlosigkeit dieser rechtlichen Vermuthung und einer besonderen gesetzlichen Begünstigung des Besitzers selbst auszuführen gesucht [12]), ohne jedoch in dieser späteren Schrift über

---

8) Pufendorf T. I. obs. 37.

9) z. B. Vollsack de onere probandi in negatoria actione. Lipsiae 1829. und Rauschenplatt Diss. de onere probandi in negatoria actione. Goett. 1830.

10) Löhr und Grolmann Magazin Bd. 3. S. 507 ff.

11) Stück II. und III. S. 121 ff.

12) Weber, Verbindlichkeit zur Beweisführung §. 10 (S. 98—101 der 2ten Ausg.)

die Beweislast unsere Controverse einer neuen Prüfung zu unterwerfen. Schweppe aber, welcher ebenfalls jene Präsumtion verwirft, nimmt an, daß in der l. 15. D. de oper. novi nunc. dem Eigenthümer der Beweis der Nichtexistenz der Servitut, als zum Fundament seiner Klage gehörend, auferlegt sey. Er ist aber dann so consequent anzunehmen, daß der Eigenthümer diesen Beweis in jedem Falle zu führen verpflichtet sey, selbst dann, wenn der Beklagte sich nicht im Besitze der Servitut befände [13]). Freilich steht er mit dieser Ansicht ganz allein unter allen Schriftstellern da, und wird schwerlich Nachfolger finden. Aber diese Annahme ist consequent und nothwendig, sobald man einmal die Nichtexistenz der Servitut zum Klaggrunde der Negatorienklage erhebt, und nicht annimmt, daß der bloße Besitz der Freiheit eine rechtliche Vermuthung für das Recht selbst begründe, was Schweppe am wenigsten glaubte bei dem annehmen zu können, der als Besitzer klagend auftritt. Und man hat dieses auch in anderen Fällen nicht angenommen. Denn z. B. wenn bei der Negatorienklage dem Kläger sein Eigenthum abgeleugnet wird, so nimmt man wenigstens heutzutage nicht an, daß den Kläger der bloße Beweis, daß er im Besitze der Sache sich befinde, schon zur Negatorienklage legitimire, und er nunmehr als Eigenthümer präsumirt werde, sondern man verlangt von ihm einen Nachweis über sein Eigenthum, wenigstens einen zur Publicianischen Klage geeigneten Erwerbgrund [14]). Hier aber soll aus dem Besitze der Freiheit für denselben Kläger das Recht selbst gefolgert, wenigstens präsumirt werden. Zu diesem Resultate gelangt namentlich

---

13) Schweppe Röm Privatrecht §. 311, am deutlichsten in der 4ten Ausgabe Bd. II. §. 314.

14) Nur Fritz in der 5ten Ausgabe von Wenings Lehrbuch (I. 151) behauptet das Gegentheil (ob Wening selbst, ist mir nicht ganz klar), und unter Beziehung auf Glück X. §. 687, welcher aber das Gegentheil lehrt, und bloß beim possessorischen Streit jene Bescheinigung des Besitzes des Guts für genügend hält.

Linde. Denn dieser Schriftsteller nimmt einer Seits an, daß nicht das Eigenthum Gegenstand des Streites und Fundament der Negatorienklage sey, sondern das Daseyn oder Nichtdaseyn der Servitut, daß aber die Beweislast nach dem Besitze bestimmt werden müsse [15]. Wohin aber führt diese Doctrin, insbesondere wenn man davon auf die so nahe liegende Confessorienklage Anwendung macht? Denn wenn man mit Linde die Sache so stellt: „Es wird über Servituten gestritten, die Beweislast ist aber nach dem Besitze zu bestimmen", liegt da nicht die Consequenz ziemlich klar vor, daß auch bei der confessorischen Klage der Kläger, welcher sich im Besitze befindet, frei sey vom Beweise des behaupteten Rechts? Diese Consequenz hat Linde allerdings nicht selbst ausgesprochen; aber sie scheint ziemlich unvermeidlich nach seinen Vordersätzen. In der That aber ist diese Consequenz von Wening-Ingenheim, und ausführlicher von Fritz ausgesprochen worden [16]. Die Ansicht des Letztern kommt im Ganzen darauf hinaus, daß bei den persönlichen und Gebäudeservituten der Besitz stets, und bei den Feldservituten wenigstens der durch Interdicte bereits geschützte Besitz, über die Beweislast entscheide, sowohl bei der Negatorienklage, wie bei der confessorischen. Danach solle also insbesondere bei der confessorischen Klage der bloße Beweis des Besitzes, anstatt des Beweises des hier zum Klaggrund unbezweifelt nothwendigen Rechtes genügen. Für den aber von ihm zwischen Feldservituten und den übrigen Gerechtigkeiten gemachten Unterschied finde ich bei Fritz einen Grund nicht einmal angegeben; auch findet sich dieser Unterschied nicht in der fünften von Fritz besorgten Ausgabe von Wenings Lehrbuche. — Als eine selbstständige Ansicht ist endlich noch die von Löhr aufgestellte zu erwähnen. Derselbe zeigt zuerst mit wenigen

15) Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. Bd. I. S. 156—159.

16) Wening Lehrbuch Th. I. §. 151. Fritz Erläuterungen zu Wening. Heft 2. S. 372 ff.

aber treffenden Gründen, daß durch den Beweis des Eigenthums das Fundament der Negatorienklage dargethan ist, und daß der Besitz den Beklagten vom Beweise des Rechts nicht befreien kann. Sodann aber nimmt auch er an, daß in l. 15. D. de operis novi nunc. eine entgegengesetzte Ansicht klar ausgesprochen sey, aber nur, aus besonderen Gründen, für Gebäudeservituten [17].

So viel glaubte ich aus der Dogmengeschichte hervorheben zu müssen, um zu zeigen, wie die Ansicht, daß der Kläger die Freiheit seines Eigenthums gegen den Besitzer nachweisen müsse, ursprünglich aus einer bald näher zu prüfenden Interpretation der l. 15. de oper. nov. nunc. hervorgegangen ist, sodann aber auf eine für den Besitz angeblich sprechende Vermuthung gestützt wurde, wie man aber, seitdem man wieder fragte, was hier das Klagfundament sey, sich darauf berief, daß die Nichtexistenz der Servitut Grund der Negatorienklage sey, und wie hieraus endlich, als nothwendige Consequenzen, die beiden von Schweppe und Fritz vertheidigten Meinungen hervortraten, indem man, wenn man den Grund der Negatorienklage in das Nichtseyn der Servitut setzt, entweder dem Kläger in jedem Falle, auch wenn er sich im Besitz der Freiheit befindet, (mit Schweppe) den Beweis des Nichtseyns der Servitut auferlegen muß, oder, wenn man annimmt, daß der Besitz davon befreie, dasselbe mit Fritz auch für den annehmen muß, welcher die confessorische Klage als Besitzer erhebt. Dagegen glaubte ich, theils das minder Erhebliche übergehen, theils aber als bekannt voraussetzen zu dürfen, was insbesondere Hufeland [18]) zur Vertheidigung der gewöhnlichen Meinung, und was nach ihm Klötzer [19]) und

17) Löhr und Grolmanns Magazin Bd. 3. S. 507 ff.

18) Hufeland in den citirten Beiträgen. Stück IV.

19) Klötzer Versuch eines Beitrags zur Berichtigung der Lehre von der Beweislast, insbesondere bei angestellter actio confessoria oder negatoria. Jena 1813.

Vorst[20]), und was Weber[21]), Pfeiffer[22]), Glück[23]), Seuffert[24]) und Andere gegen ihn ausgeführt haben.

§. 8.

Durch das Vorstehende stellt es sich als nothwendig dar, vor allen Dingen die oft erwähnte l. 15. D. de operis novi nunc. einer genauen Prüfung zu unterwerfen. In ihr liegt der Ursprung der Meinung, daß der Kläger mindestens gegen den Besitzer das Nichtseyn der Servitut zu beweisen habe; sie ist der Grundpfeiler dieser Lehre noch heutigen Tages. Sie lautet also:

Africanus lib. IX. quaest. Si, priusquam aedificatum esset, ageretur, jus vicino non esse aedes altius tollere, nec res ab eo defenderetur, partes judicis non alias futuras fuisse ait, quam ut eum, cum quo ageretur, cavere juberet, non prius se aedificaturum, quam ultro egisset, jus sibi esse altius tollere. Idemque e contrario, cum quis agere vellet jus sibi esse invito adversario altius tollere, eo non defendente, similiter inquit officio judicis continebitur, ut cavere adversarium juberet, nec opus novum se nuntiaturum, nec aedificanti vim facturum, eaque ratione hactenus is, qui rem non defenderet, punietur, ut de jure suo probare necesse haberet, id enim esse, petitoris partes sustinere.

Die Schlußworte dieser Stelle (von eaque ratione an) sind es, deren Sinn und Beziehung zu dem Vorhergehenden vorzüglich zu ermitteln seyn werden. Dahingegen interessiren uns hier weniger die Schwierigkeiten der Stelle in ihrer Be-

20) Vorst über die Beweislast im Civilproceß S. 132—148.

21) Weber in den citirten Beiträgen Stück 2 und 3.

22) Pfeiffer vermischte Aufsätze S. 148—222.

23) Glück Erläuterung der Pandecten Bd. X. §. 687.

24) Seuffert civilist. Erörterungen S. 1 ff. und Erörterungen einzelner Lehren S. 73—85. Ingleichen dessen gesammelte rechtswissenschaftl. Abhandlungen Nro. IV.

ziehung zu dem ältern Römischen Processe, namentlich die Frage, auf welche Fälle der contumacia der Ausspruch Africans, oder seines Meisters Julianus, zu beziehen ist, und wer unter dem „judex", welcher hier die Strafe der Contumacia ausspricht, zu verstehen sey, ob der Prätor selbst und dessen Decret, oder ein über solch Decret erkennender judex gemeint ist. In diesen Beziehungen glaube ich, da diese Fragen hier ohne Erheblichkeit sind, auf die Ausführungen von Bethmann-Hollweg[25]) und Rudorff[26]) über dieses ältere Contumacialverfahren verweisen zu dürfen. Nur so viel ist aus diesem Verfahren zur Erläuterung der Stelle zu bemerken: Ein förmlicher Ordinarproceß — im Gegensatze zu dem Verfahren extra ordinem, welches zu Justinians Zeit das einzige ist — konnte im ältern Rechte nur eingeleitet werden, wenn der Beklagte in Person, oder für ihn ein Defensor, vor dem Magistrat erschien, und hier sich gehörig einließ. Dazu gehörte auch die Bestellung der nothwendigen processualischen Cautionen. Seine Contumacia wurde auf verschiedene Weise bestraft. Bei Schuldklagen wurde dem Kläger durch missio in bona geholfen, womit selbst eine venditio bonorum verbnnden seyn konnte. Wer dagegen auf eine Vindication einer Sache oder Erbschaft sich nicht gehörig einließ, dem wurde der Besitz der streitigen Sache oder Erbschaft zur Strafe genommen. Es gab besondere possessorische Interdicte, durch welche der rechtliche Besitz dann auf den Kläger übertragen wurde, bei Sachen das Interdictum „Quem fundum", bei Erbschaften „Quam hereditatem"[27]) —, und dem früheren Besitzer blieb dann nichts übrig, als seiner Seits

25) Bethmann-Hollweg Handbuch des Civilprocesses. Bd. I. S. 277 ff.

26) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissensch. Bd. IX. S. 1—55.

27) Beide sind uns erst durch das von Endlicher entdeckte Fragment aus Ulpians Institutionen näher bekannt geworden. Darüber Rudorffs citirte Abhandlung.

mit der Vindication klagend aufzutreten [28]). Gleiche Grundsätze wurden auf die Processe über Servituten angewandt, indem für Processe über einen Nießbrauch ebenfalls ein besonderes Interdict „Quem usumfructum" zur Übertragung des Besitzes eingeführt war, während bei andern Servituten das Interdictum Quem fundum angewendet zu seyn scheint [29]). War der Beklagte contumax, so wurde derselbe, im Fall er wirklich sich bisher im Besitze befunden hatte, eben so wie bei den andern Vindicationen, des Besitzes entsetzt. Es konnte jedoch bei Streitigkeiten über Servituten eben so gut vorkommen, daß der Kläger sich im rechtlichen oder factischen Besitze bereits befand, und dnnn suchte man ihm nur den Umständen nach seinen Besitz zu sichern, und den Beklagten, welchem kein Besitz zur Strafe entzogen werden konnte, traf hier nur der Nachtheil, daß ihm jegliche Störung des Besitzes überhaupt, oder unter Umständen die operis novi nunciatio abgesprochen wurde, bis er auch hier seiner Seits als Kläger aufgetreten seyn, und sein Recht selbst mit förmlicher Klage geltend gemacht haben würde. —

Dieses ältere Contumacialverfahren ist es, dessen Anwendung auf die servitus altius non tollendi in unserer l. 15. besprochen wird. Wir haben außerdem nur eine einzige Stelle, welche über dieses Verfahren bei Gebäudeservituten Auskunft gibt, nämlich die l. 45. D. de damno infecto. Sie lautet so:

Scaevola lib. 12. quaest. A quo fundus petetur, si rem nolit [30]) Aedificatum habes, ago tibi jus non esse habere;

---

28) Damit hängt auch die bekannte Bestimmung Constantins zusammen, wonach derjenige, welcher vom Detentor durch die nominatio auctoris als Besitzer bezeichnet ist, im Fall er sich nicht einläßt, aus dem Besitz entsetzt, und der Besitz auf den Kläger übertragen werden soll. L. 2. C. Ubi in rem actio (3. 19).

29) Fragm. Vatic. §. 92.

30) Sc. „defendere." Die Worte gehören ohne Zweifel zur Inscription der Stelle, und bilden wahrscheinlich die Ueberschrift des lib. XII. quaest. Scävola's, zu deutsch: „Von der Contumacia

ad me *possessio transferenda est*, non quidem ut protinus destruatur opus — iniquum est enim demolitionem protinus fieri — sed ut id fiat, nisi intra certum tempus egeris, jus tibi esse aedificatum habere.

Hier ist von der Servitut die Rede, wodurch dem Eigenthümer das Recht höher zu bauen abgestritten wird, und es wird der mit der confessorischen Klage Belangte, zur Strafe seiner Contumacia, des Besitzes entsetzt. Es wird jedoch, da es sich hier von der Zerstörung eines schon vollendeten Baues handelt, mit einiger Schonung verfahren, indem dem Beklagten noch eine Frist, um seiner Seits die Negatorienklage zu erheben, eingeräumt wurde, nach deren Ablauf aber der Bau zerstört, und dadurch der Gegner in den rechtlichen Besitz seiner behaupteten Servitut eingesetzt wird, wodurch auch ohne Zweifel für ihn eine Ersitzung der Servitut möglich wird.

Nach dieser Stelle bestehet also der Nachtheil der Contumacia auch hier, wie beim Streit über Sachen, in der Übertragung des rechtlichen Besitzes; daß aber damit eine Veränderung der Beweislast hinsichtlich der Servitut eintrete, und daß der beklagte Eigenthümer, wenn er später noch seine Negatorienklage erhebt, das Nichtseyn einer Servitut beweisen müsse, — das sagt uns wenigstens Scävola nicht. Dieses aber ist es gerade, was man von jeher durch eine ungenaue Interpretation aus der schon abgedruckten l. 15. D. de operis novi nunc. hergeleitet hat. Es scheinen allerdings die Schlußworte der Stelle sehr für eine solche Auslegung zu sprechen. Denn sie lauten:

> Eaqne ratione hactenus is, qui rem non defenderet, punietur, ut de jure suo probare necesse haberet, id enim esse petitoris partes sustinere.

des Beklagten bei Vindicationen." Ganz ebenso lautet in Fragm. Vatic. §. 92. die Inscription lib. 3 de interdictis sub titulo: „A quo usufructus petatur, si rem nolit defendere."

Und diese Worte faßt man durchgehends so auf, daß der Nachtheil in einer Veränderung der Beweislast bestehe. Übrigens aber findet sich hinsichtlich der Auslegung dieser Worte eine große Verschiedenheit der Ansichten, indem Viele diesen Schlußsatz Africans auf die beiden in derselben Stelle vorher erwähnten Klagen beziehen, während Andere ihn nur von der in der Mitte der Stelle erwähnten Negatorienklage verstehen, Seuffert aber denselben nur auf die Anfangsworte der Stelle und die darin erwähnte confessorische Klage zurückbeziehen will. Darüber aber ist man einig, daß in dem ersten Theil von einer angestellten confessorischen Klage gegen einen Eigenthümer, dem der Nachbar wegen einer servitus altius non tollendi das Bauen verwehrt, in dem zweiten aber von einer Negatorienklage die Rede ist. Und hiernach gestaltet sich die Argumentation aus dieser Stelle folgendermaßen:

Wer erstens den Nachtheil der Contumacia auf die zuerst erwähnte Confessorienklage bezieht, der sagt: „der mit dieser Klage Belangte müsse später zur Strafe, daß er auf die frühere Klage sich nicht eingelassen habe, wenn er höher bauen wolle, die Negatorienklage anstellen, und nach den Schlußworten müsse er „de jure suo probare, id enim esse petitoris partes sustinere“; er sey aber zugleich durch das Verbot, nicht eher höher zu bauen, als bis er seiner Seits die Negatorienklage angestellt habe, aus dem Besitze der Freiheit entsetzt, und daher rechtfertige sich der Schluß, daß der nichtbesitzende Eigenthümer den Beweis übernehmen, d. h. das Nichtseyn der Servitut beweisen müsse.“ Ob aber die Worte „de jure suo probare“ diesen Sinn, nämlich des „Nichtseyns der Servitut“ zulassen, ob überhaupt dieser an die Erörterung über die Negatorienklage sich anschließende Schlußsatz Africans auf die zu Anfang erwähnte confessorische Klage zurückgezogen werden könne, das ist von diesen Schriftstellern nicht weiter in Erwägung gezogen worden.

Wer aber zweitens jenen Schlußsatz Africans auf die unmittelbar zuvor erwähnte Negatorienklage bezieht (an welche allein der Schlußsatz sich nach der ganzen Construction der Stelle anschließt), der argumentirt also: Es ist von A die Negatorienklage erhoben, der Beklagte B ist contumax, der Kläger wird im Besitze des Höherbauens geschützt, B ist gezwungen, seiner Seits die confessoria zu erheben; und da die Strafe seiner früheren Contumacia darin bestehen solle „ut de jure suo probare necesse haberet, id enim esse petitoris partes sustinere“, so folge, daß ihn als Beklagten bei der Negatorienklage diese Beweislast nicht getroffen haben würde. Denn sonst sey gar keine poena contumaciae vorhanden, welche African doch in die jetzt ihn treffende Beweislast setze. — Freilich kann ich nicht glauben, daß man hiergegen mit Göschen [31]), welcher ausführlicher als Andere diese Stelle berücksichtigt hat, sagen könne, den B, welcher zuerst mit der Negatorienklage belangt wurde, sich aber auf diese nicht einließ, treffe nur der mögliche Nachtheil, daß der A, wenn später B gegen ihn mit der Confessorienklage auftritt, nunmehr als Beklagter nicht erst sein Eigenthum darzuthun brauche, wozu er als Kläger bei seiner früheren Negatorienklage verpflichtet war, und weshalb der Beklagte B, im Fall der A dieses Eigenthum nicht sollte erweisen können, möglicher Weise jenen ersten Proceß hätte gewinnen können, auch ohne daß er den Beweis seiner Servitut führte, während er bei der späteren Confessorienklage seine Servitut jedenfalls erweisen müsse. Die Worte Africans scheinen mir nichts zu enthalten, was zu der Annahme führen könnte, daß er diese Möglichkeit des dem Negatorienkläger geleugneten und von ihm nicht erwiesenen Eigenthumes hier wirklich voraussetzte; seine Worte sind nicht hypothetisch auf diesen nur möglichen Fall verstellt, sondern sie enthalten einen allgemeinen Ausspruch über eine

31) Göschen Grundriß zu Pandecten-Vorlesungen, S. 103, 104.

regelmäßig eintretende poena contumaciae. — Wer aber hieraus die obige Schlußfolgerung, „daß bei der Negatorienklage der Beklagte frei gewesen seyn würde von dieser ihm jetzt obliegenden Beweislast" ableitet, — nun der hätte dadurch den allgemeinen Satz Schweppe's gewonnen, daß der Kläger jedes Mal das Nichtseyn der Servitut beweisen müsse. Denn von einem Beklagten, der, als gegen ihn die Negatorienklage erhoben wurde, sich schon im Besitze befand, ist in der Stelle keine Rede, und das bloße Dastehen der Häuser neben einander, so wie sie gegenwärtig zufällig gebauet sind, begründet keineswegs für alle Nachbaren gegen einander den rechtlichen Besitz gegenseitiger servitutes altius non tollendi. Und zu jenem Beweise hat denn auch Schweppe diese Stelle benutzt, und zwar mit Recht, sobald man nämlich einmal eine solche Folgerung überhaupt hier zugibt.

Es scheint aber diese Folgerung aus den Schlußworten Africans ganz unzulässig zu seyn. Um sie zu gewinnen, muß man den Inhalt der unmittelbar vorhergehenden Worte, mit welchen diese Schlußworte nach der Construction der Stelle unmittelbar zusammenhängen, in der That übersehen, und jene Worte aus dem Zusammenhange der ganzen Stelle herausreißen. In den vorhergehenden Worten ist nämlich von einer operis novi nunciatio die Rede, deren Bedeutung unter den vorliegenden Verhältnissen man nur zu erwägen braucht, um den Sinn des Ganzen nicht zu verfehlen. Man hätte dieses um so weniger übersehen sollen, da die ganze Stelle im Titel de operis novi nunciatione stehet. — Dem Eigenthümer nämlich, welcher sich, so lange nicht entgegenstehende Handlungen einen Besitz der Servitut begründen, eigentlich im Besitze der Freiheit seines Eigenthums befindet, fehlt jedoch, um höher zu bauen, ein possessorischer Schutz. Es hat vielmehr der Nachbar das Recht, ihm dieses Bauen durch operis novi nunciatio, (welche nach Römischen Sitten in einem, wenn auch förmlichen, doch außergerichtlich ausgesprochenen Verbote bestand, die aber auch durch einseitig

erwirktes gerichtliches Mandat geschehen konnte,) willkürlich zu untersagen, sobald er nur ein entgegenstehendes Recht für sich in Anspruch nimmt. Und die Folge des Verbotes ist, der Nunciat darf bis zu ausgemachter Sache, oder bis er Realcaution de eventualiter demoliendo gemacht hat, den Bau nicht fortsetzen. Sehr leicht konnte daher der Eigenthümer, welcher beim Höherbauen einen Widerspruch des Nachbaren befürchtete, und besorgte, er möchte durch die nunciatio gezwungen werden, den begonnenen Bau wieder liegen zu lassen (da es keine provocatio ad agendum gab), hierdurch veranlaßt werden, ehe er baute, seiner Seits sofort die Negatorienklage zu erheben, um zuvor sich gegen den Widerspruch zu sichern. So in unserer Stelle. Da der Beklagte sich nicht einließ, da ohne dieses aber die Negatorienklage nach altem Proceß nicht fortgehen konnte, und da endlich den Beklagten im Fall der Contumacia bei allen Vindicationen der Nachtheil traf, daß der Besitz ihm genommen, und der Gegner darin geschützt wurde, so gab dieß für die Negatorienklage das Resultat, daß jetzt der Kläger in dem Besitze des Höherbauens geschützt werden mußte, bis der Gegner seiner Seits durch confessorische Klage seine Servitut erstritten haben würde. Um dieses aber zu realisiren, mußte dem Ungehorsamen vor allen Dingen das Recht der operis novi nunciatio abgesprochen werden. Dieses geschiehet denn auch in unserer Stelle. Denn dem Ungehorsamen wird anbefohlen, und eine Caution auferlegt:

> „*nec opus novum se nuntiaturum* nec aedificanti vim facturum."

Hieran aber schließen unmittelbar sich jene Worte: e a q u e r a t i o n e hactenus is — punietur, ut de jure suo probare necesse haberet, id enim esse petitoris partes sustinere. Ihr Sinn ist: „Während er sonst durch bloßes Verbot den Bau inhibiren konnte, muß er auf diese Weise (eaque ratione, da ihm die Nunciatio genommen ist) zu demselben Zwecke erst seine Servitut beweisen, d. h. mit förmlicher

Klage auftreten.“ Der rechtliche Nachtheil, den er erleidet, ist also der Verlust der Nunciatio, wonach der Gegner in der freien Disposition über sein Eigenthum so lange geschützt wird, bis die Servitut förmlich erwiesen ist. Nicht aber besteht der Nachtheil in einer Veränderung der Beweislast. Wenigstens sagt diese Stelle mit keinem Worte etwas davon, wen der Beweis bei erhobener Negatorienklage getroffen haben würde. Sie sagt nicht, daß der Ungehorsame überhaupt hinsichtlich der Beweislast bei der Confessorienklage durch seine Contumacia schlechter daran sey, als er es gewesen wäre, im Fall er sich auf die Negatorienklage eingelassen haben würde. Vielmehr setzt sie den Nachtheil darein, daß der Ungehorsame den Bau nicht provisorisch durch Nunciatio inhibiren kann, sondern zu dem Ende mit förmlicher Klage auftreten, und daher erst, bevor er inhibiren kann, seine Servitut erweisen muß, wie dieses jeder muß, welcher eine confessorische Klage anstellt.

Wer aber den unmittelbaren Zusammenhang dieser Schlußworte mit der kurz zuvor erwähnten operis novi nunciatio nicht übersieht, dem wird auch die Unmöglichkeit einleuchten, die Schlußworte auf den ersten Satz Africans und den daselbst bei der confessorischen Klage erwähnten Ungehorsam ebenfalls zu beziehen. Denn da kann dem Beklagten, der selbst höher bauen wollte, keine nunciatio abgesprochen werden. Es bestand vielmehr, wie hier African und Scävola l. 45. de damno infecto erklären, der Nachtheil darin, daß der Beklagte aus dem Besitz entsetzt, das Höherbauen ihm verboten, und dem Kläger der rechtliche Besitz der servitus altius non tollendi zugesprochen wurde. Dieses könnte allerdings eine Ersitzung der Servitut begründen; ob aber eine Befreiung von der Beweislast daraus entspringe, davon sagt wenigstens weder African, noch Scävola etwas. Vielmehr ist der gesammte wörtliche Inhalt dieser Stellen folgender:

1) Wer schon höher gebauet hat, und deshalb mit der confessoria belangt wird, dem wird, wenn er sich nicht einläßt, der Besitz genommen, und nach einer nochmals gestatteten Frist der Bau niedergerissen.
2) Wenn er noch nicht gebauet hat, so wird ihm im gleichen Falle der Bau verboten. Das Recht ist ihm weder hier, noch im ersten Falle, abgesprochen, er muß aber erst seiner Seits mit einer Negatorienklage auftreten [32].
3) Wenn dagegen derjenige, welcher noch nicht gebauet hat, mit einer Negatorienklage auftritt, so wird dem ungehorsamen Beklagten jede Störung des Baues untersagt und die operis novi nunciatio abgesprochen, weshalb derselbe, um den Bau zu verhindern, erst seine Servitut erweisen, d. h. mit förmlicher Klage auftreten muß, während er sonst durch ein bloßes Verbot den Bau hätte inhibiren können.

§. 4.

Die angeblich für den Besitz streitende Rechtsvermuthung ist, seit Savigny's Ausführungen über den Besitz, insbesondere von Weber und Mittermaier a. a. O. geprüft und widerlegt worden. Die gewöhnliche ältere Doctrin lehrte übrigens nur, daß der besitzende Beklagte eine Vermuthung für sich habe; aber noch Fritz hat, wie wir oben sahen, auch für den klagenden Besitzer eine gleiche Vermuthung in Anspruch genommen, und deshalb behauptet, auch bei der Confessorienklage brauche der besitzende Kläger die Servitut nicht zu beweisen. Jene ältere Doctrin hat aber bloß aus dem natürlichen Verhältnisse des Beklagten, der meistens auch Besitzer ist, eine rechtliche Vermuthung irriger Weise gebildet. Es ist nämlich eine ganz nothwendige Sache, daß das Verhältniß des Beklagten in vielen Beziehungen vortheilhafter ist, als die Rolle des Klägers.

32) l, 19. D. de oper. novi nunc.

Der Kläger muß namentlich seinen Klaggrund erweisen, d. h. so viel darthun, wie an sich und wesentlich erforderlich ist, damit der Richter nach dem Vorliegenden eine Verurtheilung aussprechen könne. Fehlt dieser Beweis, so muß der Beklagte losgesprochen werden. Deshalb nur ist der Besitzer bei der rei vindicatio von der Beweislast frei, weil er stets der Beklagte ist, und es sich von selbst versteht, daß der Kläger seinen Klaggrund, d. h. sein Eigenthum, erweisen muß. Er ist nicht deshalb frei, weil der Besitzer als Berechtigter zu präsumiren wäre — davon weiß das Römische Recht nichts — sondern weil er Beklagter ist, und weil jeder Kläger seinen Klaggrund erweisen muß. Deshalb muß ja auch, wenn es gleich ganz klar seyn sollte, daß der Besitzer nicht Eigenthümer sey, ja wenn er selbst im Gericht dieses erklären sollte, dennoch vom Kläger erst der Beweis seines Anspruchs, und daß gerade er Eigenthümer sey, verlangt, und in Mangel Beweises die Klage zurückgewiesen werden. Es kann dieses also keine Folge einer für den Besitz sprechenden Rechtsvermuthung seyn; denn es tritt ja auch, wo die Vermuthung gar nicht Statt findet, unbedingt ein, weil es nämlich bloße Folge des Partheienverhältnisses ist. Wie die Römer darüber dachten, zeigt die l. 7. pr. D. Si ususfr. pet. (7. 6.) in den Worten:

> „Quodsi forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius jus utendi non habet, vincet tamen eo jure, quo *possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant.*“

Denn mindestens der Kläger, welcher sein Eigenthum nicht darthut, hat kein Recht, dem Besitzer die Sache abzunehmen. Deshalb behält dieser die Sache, auch wenn es klar ist, daß er kein Recht daran hat. Wie wäre es also denkbar, dieses abzuleiten aus einer rechtlichen Vermuthung, wonach der Besitzer als wirklich Berechtigter präsumirt würde? Oder will man etwa auch den Satz „in pari *turpitudine* melior est conditio *possidentis*“ aus solcher Rechtsvermuthung

und einer besonderen gesetzlichen Begünstigung des Besitzers herleiten? Auch dieß ist nur natürliche Folge davon, daß der Kläger, welcher (wegen eigener turpitudo) kein Klagrecht hat, nicht klagen kann. Ganz ähnlich ist es auch, im Fall nach erhobener Publicianischer Klage sich so viel ergibt, daß beide Theile die Sache durch ein gültiges Rechtsgeschäft von verschiedenen Veräußerern erworben haben. Hier wird für den Besitzer gesprochen, aber nicht etwa deshalb, weil aus dem Besitz geschlossen wird, daß er Eigenthümer sey [33]), sondern weil er Beklagter ist, und der Kläger ein stärkeres Recht nachweisen muß, vermöge dessen er dem Beklagten die Sache abzunehmen berechtigt wäre.

In der That haben auch die älteren Schriftsteller, wenn sie sagten, im Zweifel sey für den Besitzer zu sprechen, dieser habe die Vermuthung für sich, nur die natürlichen Folgen des Partheienverhältnisses aussprechen wollen. Bei vielen Schriftstellern vermag ich freilich nicht zu sagen, was sie sich bei jenem Satze eigentlich gedacht haben. Andere haben aber wirklich daraus gemacht, für den Besitz streite eine rechtliche Vermuthung, der Besitzer werde als wirklich Berechtigter präsumirt, und sey hierin gegen den Kläger gesetzlich begünstigt. Was aber ist der Besitz? Er ist ein factischer Zustand, die factische Herrschaft über eine Sache, während nur das Eigenthum die rechtliche Herrschaft enthält, und bei Servituten ist der Besitz die factische Ausübung einer angemaßten Gerechtigkeit. Wer also nur ein Recht sich anmaßt, das ihm aber noch abgestritten wird, der sollte deshalb, weil er dasselbe einige Zeit ausgeübt hat, ohne Weiteres als Berechtigter vermuthet werden können? Das Römische Recht lehrt durchaus nichts von solchem Rechtssatze. Es schützt freilich den Besitzer gegen Gewalt, weil diese über-

---

33) Dann würde er nicht einmal nöthig haben, gegen die bloße publicianische Klage hier seiner Seits einen Titel nachzuweisen, wenn er an sich schon als Eigenthümer präsumirt würde.

haupt im Staate nicht geduldet werden kann, es schützt ihn, wenn Streit über das Recht entsteht, unter gewissen Voraussetzungen, durch possessorische Interdicte provisorisch bis zur Entscheidung über das Recht in dessen Ausübung. Das aber ist Alles. Übrigens hat es den Grundsatz: „Nihil commune habet possessio cum proprietate.“ Wie wenig es aus dem Besitz eine weitere Präsumtion ableitete, zeigt insbesondere der Umstand, daß der Besitzer, wenn ihm mit einer dinglichen Klage das Recht selbst bestritten wurde, zur Zeit der Römischen Juristen dem Kläger eine satisdatio judicatum solvi bestellen mußte, im Fall er den Besitz und dessen Vortheile während des Vindicationsprocesses behalten wollte. Sonst wurde der Besitz, selbst der durch Interdicte schon geschützte Besitz, ihm genommen und auf den Gegner übertragen [34]), so daß ihm, der schon im Besitze geschützt war, nur übrig blieb, selbst als Kläger aufzutreten. Dieses war Folge der Ansicht, daß das Gericht, vor dem zwei Bürger sich das Eigenthum einer Sache oder Erbschaft oder Gerechtigkeit streitig machen, für keinen derselben präsumiren darf. Deshalb nahm man an, es müsse, wenn auch der Besitz provisorisch für die Dauer des Processes regulirt und geschützt werden müsse, dennoch derjenige, welcher nach den hierüber geltenden Regeln die Vortheile des Besitzes genießt, den Gegner durch Realcaution sicher stellen [35]). Wie aber hätte man den im Besitze Geschützten, wenn man ihn für den präsumtiv Berechtigten ansah, mit solcher Realcaution belasten, und wie hätte man ihm diesen Besitz (und damit jene rechtliche Vermuthung) entziehen können, wie dieses in der That Rech-

---

34) l. un. C. Uti possid. (8. 6.) „Uti possidetis fundum — vim fieri prohibebit, ac satisdationis vel transferendae possessionis edicti perpetui forma servata, de proprietate cognoscet.“ — Paulus Rec. Sent. I. 11. 1.

35) Aequum enim visum est, te de eo, quod interea tibi rem, *quae an ad te pertineat, dubium est*, possidere conceditur, cum satisdatione mihi cavere. Gajus IV. 88.

tens war, falls er die Realcaution nicht zu bestellen vermochte? Dieselbe Realcaution fand aber auch beim Streit über Servituten Statt. Hier mußte der besitzende Beklagte eine gleiche Realcaution bestellen[36]). Es ist ferner die Bedeutung der possessorischen Rechtsmittel bei Servituten, wir mögen darüber unsern jetzigen rechtlichen Zustand, oder die Aussprüche des Römischen Rechts befragen, nur folgende. Es kann, wenn Streit über die Servitut entsteht, der rechtliche Besitz, wie er factisch besteht, gegen eigenmächtige Störungen, bis über das Recht selbst entschieden seyn wird, provisorisch geschützt werden. Diese Interdicte gehören allerdings zu den provisorischen Schutzmitteln. Nur sind sie keineswegs provisorische Vindicationen, vielmehr haben sie mit dem Rechte selber nichts zu thun; aber wie Ulpian ausdrücklich sie charakterisirt: „praeparant causam, ad possessionem temporariam pertinent.“[37]) Eine besondere Betrachtung verdient hier aber die l. 1. §. 13. D. de itinere (43. 19.). Ulpian spricht daselbst von dem Interdictum de itinere reficiendo. Zur Begründung dieses Rechtsmittels wird bekanntlich nicht bloß eine justa possessio im letzten Jahre — wie beim interdictum de itinere — sondern auch der Beweis des Rechts selbst vorausgesetzt, weshalb man mit der actio confessoria, wenn gleich in einem verschiedenen Proceßgange, gerade eben so weit kam, und weiter eigentlich; denn bei jenem Interdict mußte man Beides, den Besitz und das Recht, beweisen. Hierüber nun sagt Ulpian:

36) Rudorff a. a. O. S. 30 ff. Nur war beim Streit über Servituten schwerlich jeder Beklagte, auch der, welcher nicht besaß, zu dieser Caution verpflichtet, wie dieses Rudorff anzunehmen scheint. Darüber mein Programm: Disp. de cautionibus in confessoria vel negatoria actione a reo olim praestandis. Jenae 1837.

37) l. 1. §. 45. D. de aqua (43. 20.). Er sagt nämlich von dem nicht possessorischen, sondern über das Recht selbst entscheidenden Interdictum de aqua ex castello „Non enim praeparat hoc interdictum causam, *ut superiora interdicta*, nec ad possessionem temporariam pertinet rel.“

Itaque qui hoc interdicto utitur, duas res debet docere, et hoc anno se usum, et ei servitutem competere, ceterum si desiit alterutrum, deficit interdictum: nec immerito. *Qui enim vult ire agere tantummodo, donec de servitute constet, non debet de jure suo docere, quid enim perdit, qui eum patitur hoc facere, quod hoc anno fecit?* Enim vero qui vult reficere, aliquid novi facit, neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habet servitutem.

Das also ist der ganze Zweck und der ganze Erfolg des possessorischen Schutzes, daß der Sieger inzwischen, und „donec de servitute constet“, auch fernerhin den Weg betreten darf. Und wie hätte Ulpian sagen können: „Quid enim perdit, qui eum patitur hoc facere rel.“ — wenn in der That man aus diesem Besitz eine Präsumtion für das Recht selbst entlehnt, und gar den Besitzer hier vom Beweise seiner Berechtigung frei gesprochen hätte? Jedenfalls ist durch diese Stelle die Theorie von Wening-Ingenheim und Fritz, wonach auch bei der Confessorienklage der Besitz den Kläger vom Beweise befreien soll, vollständig widerlegt. Denn Ulpian verlangt ja hier, neben dem Beweise des Besitzes, außerdem noch den Beweis des Rechts. Schwerlich ist es aber eine treffende Einwendung, wenn Fritz dagegen bemerkt, daß hier vom Interdictum de itinere reficiendo die Rede sey, und die confessorische Klage diesem Rechtsmittel doch nicht in allen Beziehungen gleich stehe, weshalb man von diesem Interdict nicht auf die confessorische Klage schließen dürfe. Allein da beide Rechtsmittel darin gleich stehen, daß ihnen Beiden das Recht selbst zum Grunde liegt, und da die Frage, ob der Besitz einer Servitut von dem Beweise des Rechts befreie, bei beiden dieselbe Rechtsfrage bildet, so ist dadurch die Schlußfolgerung von selbst gegeben. Denn nie hätte das Römische Recht darauf verfallen können, zum Beweise des Rechts, wenn die gewöhnliche confessoria actio im Ordinarproceß erhoben wurde, weniger zu verlangen,

als wenn dieselbe Frage in einem Interdictenprocesse erörtert wurde. Wie hätte überhaupt der Prätor den Beweis des Rechts außer dem Beweise des Besitzes für jenes Interdict verlangen können, wenn das Römische Recht im Allgemeinen den Besitzer als Berechtigten präsumirt hätte?

Sollte es aber überhaupt noch einer Widerlegung jener Ansicht von Wening-Ingenheim und Fritz bedürfen, so ist eine solche jedenfalls noch in der l. 3. pr. Si servit. vind. enthalten. Denn hiernach genügt zum Beweise der Servitut nicht der bloße Beweis des rechtlichen Besitzes, sondern es muß der Ablauf der vollen Ersitzungszeit dargethan werden. Übrigens scheint mir, offen gestanden, jene Ansicht zu sehr mit allen anerkannten Rechtsprinzipien in Widerspruch zu stehen, als daß ich meine Leser damit länger ermüden möchte. Denn der bloße Besitz mag wohl einen possessorischen Schutz, nimmer aber dingliche Klagen begründen. Dazu muß immer erst eine Ersitzung hinzutreten. —

§. 5.

Nachdem wir in dem Bisherigen die eigentlichen Grundlagen der gegentheiligen Ansicht geprüft haben, werden wir uns in Betreff der übrigen Argumente, welche man nur so nebenher zur Colorirung der Sache gebraucht hat, kürzer fassen können. Dieses gilt besonders hinsichtlich der von andern Klagen entlehnten Analogien, aus denen allein, da sie verschiedene Rechtsverhältnisse betreffen, an sich nichts gefolgert werden kann. Ein größeres Gewicht ist aber von manchen Schriftstellern auf die l 8. § 3. D. Si servit. vind. gelegt worden, weshalb diese Stelle noch besonders zu betrachten ist. Jedoch ist von einigen dieser Schriftsteller selbst anerkannt worden, daß jene Stelle allein nicht beweisend sey, daß sie aber mit andern Stellen (die jedoch von unserer Frage gar nicht handeln) combinirt werden müsse, um dann beweisfähig zu werden. Die Worte Ulpians in l. 8. §. 3. D. Si servit. vind. sind folgende:

Sed si quaeritur, quis possessoris quis petitoris partes sustineat, sciendum est possessoris partes sustinere, si quidem ligna immissa sunt, eum qui servitutem sibi deberi ait, si vero non sunt immissa, eum qui negat.

Wer sich diese Worte einfach und wörtlich ins Deutsche übersetzt, der wird schwerlich finden, daß hier die Frage erörtert sey, wen bei erhobener Negatorienklage die Beweislast hinsichtlich der Existenz oder des Nichtseyns der Servitut treffe. Es gibt aber eine Art der Interpretation, wodurch man so ziemlich Alles aus allen Stellen beweisen kann, indem man nämlich aus andern Stellen so viel hineinträgt, wie man gerade Lust und Belieben findet. Betrachten wir aber anstatt dessen den unmittelbaren Zusammenhang, in welchem die abgedruckten Worte zu den vorhergehenden Erörterungen Ulpians in der citirten Stelle stehen, so finden wir, daß Ulpian in den Anfangsworten der l. 8. pr. cit. von der confessorischen Klage desjenigen redet, welcher eine servitus oneris ferendi verfolgt, und daneben nur bemerkt, daß der Nachbar dagegen, gleichwie bei den übrigen Servituten, eine Negatorienklage habe. Sodann wird im §. 1. und 2. die confessorische Klage hinsichtlich der servitus tigni immittendi erörtert, und hieran schließen sich endlich im §. 3. die oben bereits abgedruckten Worte, welche also, wenn man den Zusammenhang der Stelle berücksichtigt, vorzugsweise auf die confessorische Klage zu beziehen seyn würden, und auch auf die zu Anfang von Ulpian mit erwähnte Negatorienklage mit bezogen werden könnten. Wer daher glaubt, daß im §. 3. über die Beweislast entschieden wird, der würde durch diese Stelle den früher beleuchteten Satz gewonnen haben, daß gerade bei der confessorischen Klage der Besitz den Kläger vom Beweise befreie, und daß also der Kläger durch den Beweis des Besitzes zugleich sein Recht dargethan habe. Wer aber diese Meinung für irrig und durch andere Aussprüche der Quellen hinreichend widerlegt ansieht, der kann auch jene Worte Ulpians unmöglich auf die Beweislast

beziehen. Er muß vielmehr bei dem Wortsinn derselben stehen bleiben, wonach, wenn zwei vor dem Prätor erschienene Partheien sich über die Existenz einer Servitut stritten, und es sich fragte, wer eigentlich von ihnen als Kläger, wer als Beklagter zu betrachten sey, dieses hier — wo nach den Anfangsworten derselben l. 8. pr. jeder derselben als Kläger auftreten kann — nach dem Besitze entschieden wurde, und wonach dann derjenige, cujus tigna immissa sunt, als Besitzer und folgeweise hier als Beklagter galt. Man hat aber kein Bedenken getragen, geradezu auszusprechen, possessoris partes sustinere heiße nach Römischem Sprachgebrauch so viel, als frei seyn von der Beweislast, wie petitoris partes sustinere bedeute, beweispflichtig seyn, und hier sey derjenige, cujus tigna immissa sint, als der anerkannt, welcher possessoris partes sustineat. Aber anerkannt ist er nur als possessor, d. h. zu Deutsch als Besitzer, und möglicher Weise als Beklagter. Weiter liegt nichts in diesen Worten. Um aber jenen Sinn herauszubringen, berief man sich theils auf §. 4. J. de interd. (4. 15.), wo allgemein ausgesprochen sey, daß der Besitz von der Beweislast befreie. Allein ein allgemeiner Ausspruch ist hier keineswegs zu finden. Es ist vielmehr nur von der Vindication körperlicher Sachen daselbst die Rede, wo natürlich der Kläger, wie überall, seinen Klaggrund, d. h. sein Eigenthum gegen den Beklagten, der hier zugleich Besitzer ist, zu beweisen verbunden ist. Seinen Klaggrund, d. h. sein Eigenthum muß aber auch bei der Negatorienklage der Kläger darthun. Übrigens aber ist in dieser Stelle nichts davon zu lesen, daß zu diesem Klagfundament auch das Nichtseyn der Servitut gehöre. Es ist hier überhaupt von der Negatorienklage gar nicht die Rede. — Man hat sich ferner zum Beweise jenes Sprachgebrauches auf die l. 15. D. de oper. novi nunc. bezogen, über deren Inhalt schon früher das Nöthige gesagt ist. Außerdem berief man sich auf Stellen, wie l. 7. §. 5. D. de liber. causa (40. 12.) oder l. 14. D. de probat. (22. 3.), welche von

Streitigkeiten über den status handeln, und die Frage entscheiden, wer dabei als Kläger zu betrachten, und deshalb, wie jeder Kläger, zur Beweisführung verbunden sey. Und allerdings ist z. B. in l. 7. cit. gesagt, wenn der als Sklav in Anspruch Genommene bisher als freier Mensch lebte, is qui se dominum dicit, actoris partes sustinebit, et necesse habebit servum suum probare. Aber deshalb sind die Worte „actoris partes sustinebit" noch keineswegs synonym mit „necesse habebit probare", sondern das Letztere ist bloß eine Folgerung aus dem Ersten. Und auf gleiche Weise mußte allerdings, wenn derjenige, welcher bisher als Sklav oder als Freigelassener gelebt hatte, seine Freiheit oder Ingenuität behauptete, von seiner Seite der Beweis des Klaggrundes erbracht werden. Dieses muß aber von jedem Kläger geschehen; so muß allerdings auch, wer negatorisch klagt, sein Klagfundament beweisen. Ob aber dazu mehr gehört als der Beweis des Eigenthums, dieses kann doch in der That nicht aus Stellen beantwortet werden, welche von ganz anderen Dingen handeln, und nicht einmal eine passende Analogie darbieten. [38]

§. 6.

Zu den entscheidenden Gründen für die Richtigkeit der gewöhnlichen Ansicht glaube ich übrigens folgende zählen zu dürfen. Zuvörderst ist

1) ein großes Gewicht auf die schon oben hervorgehobene Nothwendigkeit dieser Ansicht zu legen, welche sich aus den Verhältnissen und der rechtlichen Bestimmung der Negatorienklage von selbst ergibt, und wonach ein rechtlicher Schutz des Eigenthums gegen Eingriffe Dritter in der That illusorisch wird, wenn man dem Eigenthümer den Beweis des Nichtseyns der Servitut auferlegt. Diese Erwägung muß nämlich die Kraft eines Argumentes gewinnen, sobald man

38) Darüber Mittermaier a. a. O. S. 297.

nur überzeugt ist, daß entgegenstehende positive Vorschriften in unserm Rechte wirklich nicht vorhanden sind.

2) Es wird aber eine Betrachtung der Natur der Negatorienklage zu demselben Resultate führen. Dieselbe ist unbestreitbar eine dingliche, und zwar eine aus dem Eigenthum als ihrer Grundlage entspringende Klage. Nur der Eigenthümer hat sie, und wer gleich ihm zur Verfolgung der Sache durch utiles vindicationes berechtigt ist. Von der vindicatio ist sie allerdings durch ihren Zweck verschieden. Sie soll nicht die Totalität des Eigenthums aus fremdem Besitze abfordern; sondern sie vertheidigt die freie Benutzung des Eigenthums gegen Eingriffe Dritter. Sie schützt aber nicht bloß gegen wirklich behauptete Servituten, sondern überhaupt gegen Eingriffe in den freien und unbeschränkten Gebrauch der Sache. Auch wenn des Nachbaren Mauer sich zufällig in unsern Hofraum hinein gesenkt und gebogen hat [39]), wenn ein fremder Baum nur zufällig mit seinem Stamm oder auch mit den Wurzeln in unser Gebiet herübergewachsen ist [40]), oder wenn aus der Miststätte des Nachbaren oder seinen beschädigten Kanälen nur zufällig Feuchtigkeiten in unsere Wohnung durchdringen [41]), in allen diesen Fällen ist für uns eine Negatorienklage begründet, wenn auch von dem Daseyn einer Servitut hier überall keine Rede seyn sollte. Hieraus scheint aber zu folgen, daß die Grundlage der Negatorienklage im Eigenthum an und für sich schon enthalten ist, wonach der Beklagte, im Fall er dagegen eine Servitut in Anspruch nimmt, wie jeder der ein dem vorhandenen Klagfundament entgegenstehendes Recht behauptet, dessen Grundlage erweisen muß.

3) Es ist ja auch ein allgemein aufgestellter Rechtssatz,

---

39) l. 14. §. 1. l. 17. pr. D. Si servit. vind. (8. 5.)

40) l. 6. §. 2. D. Arbor. furtim caes. (47. 7.) l. 2. D. de arbor. caed. (43. 27.)

41) l. 13. l. 17. §. 2. D. Si servit. vind.

daß das Eigenthum an sich und seiner rechtlichen Natur nach ein ausschließliches Recht ist. Wer also sein Eigenthum nachwies, der hat sein Recht zur Ausschließung Dritter zugleich mit erwiesen. Denn dieses Recht ist im Eigenthum, nach dessen rechtlichem Begriff, enthalten. Mehr aber braucht kein Kläger zu beweisen, als was nach Rechtsbegriffen und an sich wesentlich ist zur Begründung seiner Klage. —

Lehrt doch, um nur einige der Gegner zu nennen, auch Wening-Ingenheim [42]) ausdrücklich, daß das Recht „alle Andern von Beeinträchtigungen und Störungen in der willkürlichen Disposition auszuschließen und abzuhalten," Theil der Eigenthumsrechte sey. Hat doch Schweppe [43]) das Eigenthum geradezu definirt als die Totalität aller in Bezug auf eine Sache denkbaren Befugnisse, welche nur ausnahmsweise Einschränkungen leiden. Wer aber die Totalität der Befugnisse bewiesen hat, dessen Beweis umfaßt auch die einzelnen darin liegenden Rechte, und nimmer braucht er außerdem noch die Nichtexistenz einer Ausnahme zu erweisen. Oder sollte etwa auch, wenn der Besitzer einer Sache mit der rei vindicatio belangt wurde, und dieser des Klägers Eigenthum leugnet, oder auch zugestehet, selbst aber Usufructuar der Sache zu seyn behauptet, sollte auch hier der Kläger zur Begründung seiner rei vindicatio mehr als sein Eigenthum, sollte er insbesondere auch das Nichtseyn des Nießbrauchs zu beweisen verbunden seyn? Dieses ist um so weniger anzunehmen, da hier die vindicatio an sich begründet ist, und nur eine exceptio rei ususfructus nomine traditae Statt findet [44]). Dieses ist aber ein Fall, wo die Negatorienklage so gut wie die rei vindicatio zulässig ist, und es wird doch sicher gleichmäßig bei beiden Klagen über die Beweislast zu entscheiden seyn. Auch redet Ulpian in der bekannten l. 5. pr. D. Si ususfr. pet., wo eine Negatorienklage in diesem

42) Wening-Ingenheim Lehrb. des Civilrechts, Bd. I. §. 117.

43) Schweppe Röm. Privatrecht, Bd. II. §. 226.

44) „posse heredem rem vindicare, et si objiciatur exceptio de re ususfructus nomine tradita" l. 7. pr. D. Usufruct. quemadm. (7. 9.) l. 33. D. de rei vind. (6. 1.)

Falle erhoben ist, nur von dem Beweise des Eigenthums, welchen der Kläger führe, ohne wenigstens eines weiteren Beweises über das Nichtseyn der Servitut zu gedenken [45].

So gut es aber möglich ist, daß wenn der Eigenthümer sich über Eingriffe Dritter in seine freien Dispositionsrechte beschwert, der Beklagte in der That eine Servitut hat, so gut ist es auch denkbar, daß der Beklagte, gegen den eine Vindication erhoben ist, selbst ein von ihm behauptetes emphyteutisches Recht oder Lehnrecht am Grundstücke in der That habe. Auch hierdurch kann des Klägers Eigenthum im einzelnen Falle geschmälert, und beschränkter seyn, als dieß durch Servituten möglich ist. Schwerlich aber wird deshalb Jemand behaupten, daß wegen dieser Möglichkeit, daß dem Beklagten dergleichen dingliche Rechte gegen die vindicirte Sache zustehen, der Kläger außer seinem Eigenthum die Nichtexistenz dieses Lehnsnexus oder dieses emphyteutischen Rechtes darthun müsse. Ebenso unrichtig ist aber der öfter gemachte Schluß, daß weil doch möglicher Weise der Beklagte eine Servitut haben könne, der Kläger deren Nichtseyn beweisen müsse. In allen diesen erwähnten Fällen hat vielmehr der Kläger, welcher sein Eigenthum nachwies, das Recht, Dritte von seinem Grundstück auszuschließen, dadurch dargethan, bis diese die ihrer Seits gegen die Sache behaupteten Rechte bewiesen haben.

4) Endlich möchte doch wohl zu beherzigen seyn, daß die Grundlagen der gegentheiligen Ansicht in ihren Consequenzen, wie oben gezeigt wurde, entweder zu der höchst unnatürlichen von Schweppe aufgestellten Ansicht, oder zu der von Wening und Fritz vertheidigten Ansicht — welche durch directe Aussprüche der Quellen widerlegt wird — nothwendig hinführen. — Eine directe völlig klare und entscheidende Stelle vermag auch ich freilich nicht aus den Quellen für die vertheidigte Ansicht beizubringen. Um so größeres Gewicht ist aber, bei dem Schweigen der Quellen, auf die allgemeinen Grundsätze und die Nothwendigkeit der Sache zu legen.

45) In dieser Verbindung scheint mir allerdings diese seit Hufeland so oft besprochene Stelle nicht ganz unwichtig zu seyn.